

Problema do enfoque teórico: dogmática e zetética

Impressões Iniciais

Em sentido geral, o direito engloba a expectativa de uma ordem e a justificativa para a revolução e desordem. Assim, o conceito de direito pode dar a ideia tanto de aceitação e aplicação de uma norma, quanto sustentar indignação e revolta.

É certo também que o direito nos salva de arbitrariedades (em razão de serem tomadas decisões baseadas em lei e, por essa razão, serem consideradas justas), regula eventos caóticos, ampara os desfavorecidos e concede a todos oportunidades iguais ao mesmo tempo que, igualmente, se trata de um instrumento manipulável e de manipulação, que se utiliza de técnica de controle, frustra aspirações dos menos favorecidos.

Origem do termo

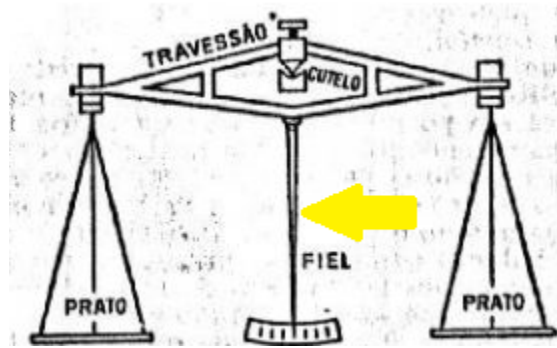
Problema: no latim clássico, é chamado jus. Como veio a ser chamado direito?

A fim de responder à questão apontada, é necessário retornar ao período da Grécia antiga, quando o direito era representado pela Deusa Diké, conhecida como deusa da justiça que tinha como símbolo uma balança com dois pratos devidamente equilibrados, demonstrando igualdade.

A Deusa Diké figurava com seus olhos abertos, o que simbolizava o olho que capta os fenômenos ao seu redor (concepção especulativa, teórica), bem como ela dispunha de uma espada (iudicare), que demonstrava a execução, imposição do direito de modo obrigatório e pela força.

Além dessa simbologia grega, interessante também citar o símbolo romano da justiça, considerando que o império romano conquistou o grego em certo momento da história e, ainda, foi o símbolo que predominou em nossa cultura jurídica.

Assim, a Deusa da Justiça, era vista com a balança com o fiel no meio, em posição vertical, que também era chamado de dextra (observe o que é o fiel na figura abaixo, conforme indicado pela seta amarela).



Além disso, a Deusa Iustitia romana tinha olhos vendados, preponderando pelo que estaria hábil a declarar, pela prática e pela oralidade (lex, do verbo legere, ler em voz alta). Não possuía espada, uma vez que era preciso “dizer” o direito, o ius-dicere.

Do ius ao derectum

A expressão ius (jus) foi aos poucos sendo substituída por derectum, de caráter mais popular encontrado em fontes não-jurídicas e mais ligado ao povo (algo mais informal)

A partir do século IV d.C passa a ser utilizado também por juristas, mas ainda com certo sentido moral, principalmente ligado ao aspecto religioso. Apenas no século IX, o derectum se sobrepõe à utilização do jus e chega à forma que hoje utilizamos.

Atualmente, o termo “direito” possui dois sentidos: o de direito enquanto ordenamento jurídico, como conjunto de leis que regula as práticas da sociedade (ex. “o direito civil brasileiro”; “o direito processual civil brasileiro”; “o direito constitucional brasileiro”; “o direito tributário”; “o direito penal”), e de pretensão, possibilidade concedida pelo ordenamento (“ter direito a estudar”, “ter direito à moradia”, “ter direito a uma determinada indenização”).

Essa diferenciação faz parte das concepções de direito objetivo e direito subjetivo, conforme será melhor detalhado adiante.

Duas abordagens jurídicas possíveis: zetética e dogmática

Para melhor elucidar ambas as abordagens, acompanhe a seguir listas comparativas dispostas abaixo:

Zetética jurídica

1. Estudar a ordem do “ser”, está relacionada ao mundo factual;
2. Parte de premissas evidentes, sejam elas frágeis ou plenas;
3. Acentua o aspecto das perguntas, do conhecimento obtido pela investigação;
4. Coloca o direito sob perspectiva da Sociologia, Antropologia, Psicologia, História, Ciência Política etc.

Dogmática jurídica

1. Se concentra na ordem do “dever-ser”;
2. Parte de dogmas, afirmações estabelecidas por um ato de vontade, força, poder e autoridade;
3. Acentua o aspecto das respostas, da decisão final;
4. Estuda as condições de aplicação das leis e decisões, bem como o Direito enquanto ciência (no âmbito de todos os ramos do Direito, como Direito Civil, Penal, Internacional etc).

Desse modo, importante registrar que ambas as abordagens jurídicas serão vistas ao longo de nosso curso, principalmente sob o aspecto da dogmática, sendo que mais ao final resgataremos abordagens mais voltadas à zetética, ao relacionarmos o Direito com a Sociologia, Antropologia, Psicologia, História etc.

Funções do Direito

Importante registrar logo de início desta aula, que em nosso curso predominará a abordagem dogmática do Direito, apropriada ao conhecimento introdutório.

Toda sociedade existe a partir e alguns dogmas, pontos de referência necessários, sem os quais a comunicação e a vida em sociedade seria impossibilitada. É, por isso, então que a são criadas normas, para regular a vida em sociedade.

Porém, tais normas podem possuir certo grau de obscuridade, vagueza e/ou ambiguidade, impondo-se, em razão disso, a existência de regras sociais de interpretação. Sob este aspecto está a tarefa do jurista, que estuda a “dupla-abstração” das normas: no âmbito das regras sobre si mesmas e a respeito de si mesmas.

Nesse contexto, a perspectiva dogmática do Direito cuida da inegabilidade dos pontos de partida, ou seja, da necessidade de se tomar por inegáveis os dogmas iniciais (conforme exemplo dado em aula: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, de acordo com o que prescreve a Constituição Federal).

Entretanto, isso não significa que a dogmática jurídica seja uma simples repetição de dogmas, de modo que ela até depende dos dogmas, mas não se reduz a eles.

Ao jurista sempre caberá a tarefa de interpretar os dogmas: o que se considera lei? Quais ações são permitidas ou proibidas com base na norma aplicável?

Observe-se, assim, que os dogmas não oferecem certezas e por isso, por meio das normas e das regras de interpretação, o Direito tenta sanar algumas dessas incertezas a fim de viabilizar o convívio social.

Por outro lado, importante destacar que apesar disso, nova série de incertezas podem ser geradas, retornando ao estado inicial de modo cíclico.

Daí surgiram dois fenômenos, naturalmente:

1. A ampliação das incertezas, em razão de uma maior complexidade gerada; ou
2. Uma vinculação dos indivíduos às leis e a uma maior pressão da sociedade para se decidir a respeito dos conflitos originários encontrados, gerados nessas mesmas normas.

Nesse cenário, é necessário destacar que a decisão se mostra como sendo o núcleo do Direito que, por sua vez, não se trata, portanto, de uma técnica dogmática orientada por certezas, mas, ao contrário, por incertezas controladas.

Assim, esse controle é concedido por meio de critérios baseados em uma interpretação válida, resultado de uma argumentação segundo a técnica dogmática. Conforme vimos em aula que, por exemplo, o que é lei dependerá de critérios dogmáticos, tais como, a forma como os tribunais decidem, ou qual a opinião consolidada pela comunidade jurídica sobre o assunto etc.

Esses critérios e, igualmente, o estudo das normas, das teorias da interpretação e da argumentação também serão objeto de nosso curso, conforme será demonstrado nas aulas seguintes.